Instrumentos jurídicos para el
acceso a
los recursos genéticos
y el conocimiento tradicional
asociado
en territorios indígenas

Grethel Aguilar Rojas

Costa Rica, julio 2000

PROARCA/CAPAS

Acerca de esta publicación

Esta publicación y el trabajo descrito en ella fueron financiados por la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) a través de PROARCA/CAPAS, como apoyo a la agenda de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD), en el contexto de CONCAUSA, la declaración Conjunta entre Centroamérica y Estados Unidos (Miami, octubre de 1994) sobre la conservación del ambiente en Centroamérica.

Las opiniones e ideas presentadas aquí no son necesariamente respaldadas por USAID, PROARCA/CAPAS, o CCAD, ni representan sus políticas oficiales.

About this publication

This publication and the work described in it were funded by the U.S. Agency for International Development (USAID) through PROARCA/CAPAS, as support to the agenda of the Central American Commission on Environment and Development (CCAD), in the context of CONCAUSA, the Joint Central America – USA declaration (Miami, October 1994) on conservation of the environment in Central America.

The views and ideas presented here are not necessarily endorsed by USAID, PROARCA/CAPAS, or CCAD, nor do they represent USAID's official policies.

***INTRUMENTOS JURIDICOS PARA EL ACCESO A LOS RECURSOS GENETICOS
Y EL CONOCIMIENTO TRADICIONAL ASOCIADO
EN TERRITORIOS INDIGENAS***

Costa Rica, Julio 2000

Grethel Aguilar Rojas
teléfono (506) 282-8236
galagui@sol.racsa.co.cr

I. ¿Por qué esta investigación, qué contiene y cómo se realizó ?

Durante cuatro años trabajé como asesora legal del proyecto Corredor Biológico Talamanca-Caribe, en Costa Rica, en especial en el campo de los derechos indígenas. Dicho proyecto me dio la oportunidad de compartir con algunos de los grupos indígenas que habitan esta zona, quienes con el tiempo se convirtieron en una parte importante de mi vida. No tengo más que agradecer a quienes con paciencia me enseñaron más de lo que pude aprender en la Universidad.

Esta investigación es parte de la tesis para obtener el grado de doctora en Derecho Ambiental otorgado por la Universidad de Alicante en España. En los años futuros espero seguir cultivándome en el campo del derecho ambiental y de su relación con los derechos indígenas, con el ánimo de servir cuando así lo requieran los pueblos indígenas de la región.

El trabajo de investigación completo consta de once capítulos a saber: I. Antecedentes, II. Entendiendo conceptos a la luz de Naciones Unidas, III. Instrumentos internacionales para la Protección de los Derechos Indígenas sobre los recursos naturales y conocimiento tradicional, IV. Reclamos de los pueblos indígenas, V. CDB y la Distribución Equitativa de beneficios, VI. Los Derechos de Propiedad, VII. Derechos de Propiedad Intelectual, VIII. Instrumentos para la protección del conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos. IX. Consentimiento fundamentado previo como instrumento de protección, X. Uniendo esfuerzos con el sector privado, XI. Medidas Urgentes. Dicho trabajo está a disposición de los interesados comunicándose con la autora.

Para desarrollar esta labor se contó con información reciente de la Secretaría de la Convención sobre la Diversidad Biológica, El Centro de Derecho Ambiental de la UICN, Documentos del grupo de trabajo sobre poblaciones Indígenas de Naciones Unidas y una ardua investigación que recoge alrededor de 200 referencias bibliográficas.

La recopilación de todo este material y el acceso a la información sido posible gracias al aporte de PROARCA/CAPAS/AID¹ y de Centro de Derecho Ambiental de la UICN. Aportes sumados a las horas de trabajo que durante el último año he dedicado a esta investigación. El costo total del proyecto ha sido de \$118.000 dólares, de los cuales PROARCA/CAPAS ha otorgado \$10.000, la

---

1 PROARCA/CAPAS/AID son las siglas del Programa Ambiental Regional de Centroamérica, en su componente Centroamericano del sistema de Areas Protegidas -Central American Protected Areas System- de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, conocida como AID.

UICN \$6.300 y la autora \$103.500 dólares que es un estimado del costo del tiempo otros costos invertidos.

II. En resumen

La insuficiencia de herramientas legales para la protección del conocimiento tradicional de los pueblos indígenas asociado a la utilización de los recursos genéticos, es uno de los mayores problemas que enfrentan estas comunidades. Los países Latinoamericanos aunque ricos en biodiversidad y en conocimiento tradicional no han puesto en la mayoría de los casos las reglas claras para acceder a estas riquezas.

Crear un sistema legal para proteger el conocimiento tradicional no implica una única tarea. No todos los pueblos indígenas son iguales y la realidades jurídicas varían de país a país. Es decir no existe una única solución, si no una serie de soluciones dependiendo de cada caso concreto. Sin embargo el conocimiento tradicional puede y debe ser protegido.

Es urgente trabajar en el desarrollo de sistemas de protección sui generis unidos al marco de la CDB y de los TRIPs². El enfoque de la lucha por la propiedad intelectual del conocimiento no debe ser sobre la propiedad de la patente, sino sobre los mecanismos para compartir justa y equitativamente los beneficios derivados de las patentes que utilizan material biológico y conocimiento tradicional. No es la invención, ni al producto final al que debemos oponernos sino a que se desconozca el origen del material genético y del conocimiento tradicional. Se deben instaurar mecanismos legales para que no se otorguen patentes cuando las compañías no cuenten con una autorización del país de origen del material genético y con el consentimiento fundamentado previo del pueblo indígena en cuestión.

El desarrollo de la legislación nacional en forma clara y simple es esencial para promover la distribución justa y equitativa de los beneficios obtenidos del acceso a los recursos genéticos y el conocimiento tradicional asociado a estos. La participación de los pueblos indígenas en proceso de formación de las leyes es un elemento imprescindible.

Los modelos de protección basados en secretos comerciales, diferentes modalidades de contratos, registros de conocimientos, licencias de conocimiento, redes de conocimiento y fondos de desarrollo pueden ser una alternativa viable para algunos pueblos indígenas. Cada cual tendrá que analizar las opciones posibles para su relativo a sus territorios, los recursos y su patrimonio cultural.

III. ¿Cuál es el dilema?

El conocimiento de la diversidad biológica es la llave para salvarla, usarla y beneficiar a las presentes y futuras generaciones. Parte de este conocimiento esta guardado en cerca de 4000³ pueblos indígenas del mundo. Se ha revelado que el 80% de la población mundial depende de

---

² TRIPs es la versión en ingles y más conocida de ADPIC: Acuerdo sobre aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el Comercio. Se aprobó en 1994 y entró en vigor en 1995.

³ Cálculos de Naciones Unidas, citados por el Parlamento Europeo en la Resolución sobre Medidas Internacionales necesarias para una efectiva protección de los pueblos indígenas. 9 de febrero de 1994.

conocimientos indígenas para atender sus necesidades médicas y, al menos 50% de los habitantes del planeta dependen del conocimiento indígena para su subsistencia y alimentación⁴.

Según la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, cerca de 300 millones de personas pueden ser consideradas como indígenas⁵, y están distribuidos en 70 países alrededor del mundo.⁶ Sobre la tierra existe más de un cuarto de millón de plantas superiores, tal vez cerca del medio millón, la mayoría de las cuales no se han probado médicamente, dos cuartos de las cuales son especies tropicales⁷. Se estima que el 95% de los recursos genéticos están concentrados en los países en vías de desarrollo⁸.

El valor estimado de las medicinas que tienen su origen en países del Sur podrían variar entre 35.000 y 47.000 millones de dólares para el año 2000. Las estimaciones del total de ventas mundiales de productos derivados de medicinas tradicionales llegan a 4.300 millones de dólares⁹. Una gran parte de la industria farmacéutica moderna se desarrolla a partir de las plantas medicinales¹⁰ descubiertas por pueblos indígenas y comunidades locales. Sin embargo los beneficios económicos que dan estos medicamentos quedan en las empresas, sin ningún tipo de reconocimiento o retribución para los generadores de este conocimiento. Aunque la gran mayoría de los recursos biológicos y el conocimiento tradicional asociado están en países en vías de desarrollo los beneficios se quedan en los países desarrollados.

La Convención sobre la Diversidad Biológica se basa sobre tres objetivos o pilares fundamentales, la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes y la distribución justa y equitativa de los beneficios que se obtengan con la utilización de los recursos genéticos. También señala con arreglo a la legislación nacional el deber de respetar, preservar y mantener los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas.

Si unimos los intereses de las compañías farmacéuticas, los intereses de los Estados y pueblos indígenas con los postulados de la CDB, entonces entraremos al, por ahora, inmenso espacio de la protección de los derechos sobre acceso a los recursos genéticos y conocimiento tradicional asociado, que deambulan nada menos que en la esfera del comercio internacional y los derechos de propiedad intelectual.

Este enfoque no es romántico ni irreal como algunos incrédulos consideran cuando se llama la atención sobre los derechos de los pueblos indígenas, por el contrario el tema es tan real que se pueden presentar casos concretos, con impactos concretos. Por ejemplo la compañía Sharman Pharmaceutical, con sede en los Estados Unidos de América, recolecta plantas hablando con los curanderos, awas, chamanes indígenas o los observa trabajar, con ello consiguen mejorar la relación de descubrir un (1) producto farmacéutico por cada 10.000 análisis, ya que cerca de la

---

⁴ Datos del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. Citado por De Azqueta.Op. cit., pág. 1

⁵ Según la definición dada por el Convenio 169 de la OIT.

⁶ Citado por J. McNeely op,cit., pág. 27

⁷ Sukhwani Asha. Op, cit., pág 7

⁸ Friends Of the Earth. Op,cit., 4

⁹ Al respecto ver E. Daes op.cit.,pág 28

¹⁰ Según Farnsworth.N, The Napralertdatabase as an information source for application to traditional medicine. OMS Ginebra Suiza. 1993 Pág 184 “Se estima que existen entre 25.000 y 75.000 especies vegetales empleadas en las medicinales tradicionales del mundo de las cuales sólo el 1% se consideran aceptablemente conocidas por estudios científicos con demostración de su valor terapéutico cuando sean administradas a seres humanos”.

mitad de las plantas que recolectaron arrojaron resultados positivos en las evaluaciones preliminares.

Los costos de los descubrimientos de Sharman¹¹ representan un décimo de lo que hubieran gastado con muestreos al azar¹². Cuando se utiliza el conocimiento de los pueblos indígenas las posibilidades de éxitos con beneficios para humanidad aumentan considerablemente. Esta riqueza que se existe en los pueblos indígenas del planeta no puede ni debe ser desperdiciada o objeto de codicia o robo. Por el contrario debemos unir los esfuerzos de los Estados, de las industrias farmacéuticas con tecnología, de los que tienen los recursos genéticos y conocimiento tradicional y trabajar en la búsqueda de medicamentos que ayuden a la especie humana.

Lo anterior implica que el objetivo debe estar por encima de la simple distribución de beneficios económicos de los productos que se derivan de esta combinación de elementos. De hecho los pueblos indígenas, no están proclamando el no uso de sus conocimientos, por el contrario ha sido su costumbre trasladarlo de una generación a otra y parte del dilema es que lo han dado libremente a científicos y compañías, sin ningún interés económico de por medio. Sin embargo la “amenaza” precisamente de que no se puedan seguir usando libremente de que se patenten sus “conocimientos” y que no se puedan producir sus propios medicamentos es lo que ha llamado la atención. Lo que se reclama son los derechos de estos pueblos a utilizar libremente sus conocimientos y sus recursos biológicos y ha que se reconozca su valor.

Para algunos de nosotros impera también el hecho de que en aras de que los derechos corresponden a todos los seres que vivos bajo un mismo planeta no se puede sacar provecho de los unos en detrimento de los otros y por eso las negociaciones para llegar a descubrir estos productos deben pasar obligatoriamente por la distribución justa y equitativa de beneficios.

En la actualidad es aceptado que las formas de vida de los pueblos indígenas del mundo están desapareciendo. Como resultado el conocimiento tradicional se esta perdiendo aceleradamente, perdiendo también la diversidad cultural y con ello los posibles beneficios que este conocimiento podría aportar a la especie humana¹³. Adicionalmente con la pérdida de la biodiversidad¹⁴ por la depredación¹⁵ del ser humano muchas plantas medicinales utilizadas tradicionalmente desaparecen sin que puedan ser usadas por quienes las descubrieron o por el resto de la humanidad.

---

¹¹ En diciembre de 1992 la empresa Sharman firmó un contrato con el Consejo Aguaruna y Huambisa del Perú. También ha organizado una fundación especial llamada “The Healing Forest Conservancy”

¹² Citado por Asha Sukhwani. Informe sobre Bioprospección. Reunión sobre Propiedad Intelectual y Pueblos Indígenas. Rural Advancement Foundation International. (RAFI) 1994.

¹³ Se estima que el 85% de los grupos indígenas de Brasil se extinguieron en la primera mitad del siglo veinte y un porcentaje de un grupo indígenas por año desaparecieron en la región de la Amazonia desde 1900. Más de dos tercios de las tribus restantes tienen menos de 1000 miembros. Estos factores llaman a una serie de consideraciones de derechos humanos y significan que cerca de 15.000 culturas existentes han desaparecido antes de que estas culturas puedan transmitir su conocimiento a nuevas generaciones. Shelton. Op.cit., pág 78.

¹⁴ Lamentablemente la experiencia nos muestra como el ser humano esta perdiendo esta diversidad biológica sin aún conocerla, reduciendo las oportunidades que esta podría ofrecer. Ya en 1992 la Agenda 21 expresaba esta preocupación al citar “el actual empobrecimiento de la biodiversidad es en gran parte resultado de la actividad humana y constituye una grave amenaza para el desarrollo humano” UNEP.Report, Panel I.Priorities of Action for Conservation and Sustainable Use of Biological Diversity. 1993.

¹⁵ Simultáneamente cada día se pierden 100 especies diferentes de flora y fauna debido a los sistemas de monocultivo intensivo, los insecticidas, la erosión, la contaminación, la deforestación masiva, la pesca indiscriminada y otras formas de agresión de nuestra civilización humana contra la naturaleza. De Azqueta. Op. Cit., pág 2

El dilema es tal que ya hay quienes¹⁶ proponen una moratoria para no hacer más contratos con pueblos indígenas sobre su conocimiento o su diversidad biológica hasta que estas comunidades no sean capaces de dar un seguimiento y colaborar en la investigación de manera que se aseguren sus derechos. Otros abogan por que no se comercialicen más plantas medicinales en territorios indígenas hasta que no existan mecanismos para la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Mientras tanto algunos están en la carrera de seguir proponiendo mecanismos para modificar sistemas de propiedad intelectual o encontrar instrumentos efectivos para la distribución justa y equitativa de los beneficios que se obtienen mediante la utilización de la diversidad biológica y del conocimiento tradicional. Todo esto sumado a las presiones de quienes quieren aprovechar lo más rápido y al menos costo posible los recursos.

Este trabajo parte de la premisa desde la perspectiva legal de que los instrumentos jurídicos existentes no son suficientes en la actualidad para proteger los recursos genéticos y el conocimiento tradicional asociado de las comunidades indígenas. De que a causa de un vacío en la legislación internacional y en la de los países a nivel nacional se han dado abusos sobre la utilización de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas. Desde la perspectiva de la ética o de la moral se parte de que todos los esfuerzos intelectuales “conocimiento tradicional” merecen protección jurídica. Tiene como fin presentar la situación jurídica que envuelve esta discusión y los posibles instrumentos jurídicos que faciliten a los pueblos indígenas una adecuada protección jurídica cuando se tiene acceso a los recursos genéticos y al conocimiento tradicional asociado dentro de sus territorios.

Se analiza el tema desde la perspectiva de que para proteger los derechos de los pueblos indígenas estos tienen que ser vistos de una forma integral, derechos sobre la tierra, sobre los recursos naturales, intelectuales, culturales, y humanos y no solo como protección de conocimiento. Se abordan los derechos de Propiedad a la tierra-territorios, a los recursos genéticos y al conocimiento tradicional. Aspectos estrechamente ligados a los acuerdos asumidos dentro de la esfera del Comercio Internacional, los derechos de propiedad intelectual y en el marco del Convenio Sobre la Diversidad Biológica.

IV. ¿Qué se espera de la investigación?

Esta investigación se ha propuesto lo siguiente:

- Promover, crear, y fortalecer la utilización de instrumentos jurídicos para el uso de la biodiversidad en territorios de especial protección como territorios indígenas y áreas protegidas.
- Dotar de información y posibles acciones a las comunidades Indígenas, empresa privada y gobiernos para implementar la Convención de Diversidad Biológica como un marco para lograr una distribución justa y equitativa de los beneficios que genera de la utilización comercial del conocimiento tradicional, practicas e innovaciones de los pueblos indígenas.

---

¹⁶ Ver Declaración de Mataatua de los Derechos Intelectuales y Culturales de los Pueblos Indígenas de 1993 y Reporte Especial Sra. Erica Daes. Comisión de Derechos Humanos. Reporte final de la Protección del Patrimonio Cultural de las poblaciones Indígenas. Anexo. Principios y Lineamientos para la Protección del Patrimonio Cultural de las poblaciones Indígenas. Artículo 41. Borrador 1995

- Analizar a la luz de la realidad nacional y regional el sistema de Derechos de Propiedad Intelectual y las demandas por contar con un sistema de protección sui-generis de protección del conocimiento tradicional. Lo anterior, mediante la dotación de insumos a los diferentes actores para iniciar una negociación clara con la plena participación de los pueblos indígenas en miras a nueva legislación en materia de biodiversidad, así como para que participen con información plena en las decisiones políticas sobre el uso de la biodiversidad.

V. Resultados de la investigación

A continuación se presentan los resultados obtenidos en función de los objetivos propuestos:

a) *¿Cómo proteger el conocimiento tradicional?*

- Creando un sistema para proteger el conocimiento tradicional de los pueblos indígenas no implica una única tarea, si más bien una serie de esfuerzos que deben concentrarse en la realidad de las comunidades indígenas de cada país. Ni todos somos iguales, ni todos los pueblos indígenas son iguales “la riqueza esta en la diversidad”. Hay muchas ideas y conceptos diferentes entre los mismos pueblos indígenas y esto se suma a las diferentes realidades jurídicas con que estas persona coexisten. No existe una única y perfecta solución.
- Concediendo permisos de uso y no derechos sobre la propiedad del conocimiento. Las licencias de conocimiento podrían ser una opción viable para algunos pueblos indígenas.
- Desarrollando instrumentos de protección y de control de sus recursos genéticos y conocimiento tradicional asociado a estos. Sin control difícilmente se sentirá la necesidad de llegar a contratos mutuamente acordados para tener acceso a los recursos, dando a así paso a la llamada biopiratería, o piratería de conocimientos.
- Descubriendo qué es lo que más se apega a los intereses y realidad de cada país y pueblo indígena, mediante una combinación de un sistema de protección que incluya todas las perspectivas. El tratamiento desde la perspectiva jurídica del conocimiento tradicional no esta totalmente definida, para algunos debe protegerse por medio de la propiedad intelectual como secretos comerciales, otros mediante un sistema sui-generis de derechos de propiedad intelectual, también se da la figura de patrimonio cultural y finalmente la de elemento intangible asociado a al elemento tangible que son los recursos genéticos. Todas afirmaciones valiosas y ciertas, sin embargo con enfoques que podrían resultar diferentes.

b) *Medidas urgentes para proteger los derechos de propiedad intelectual*

- Es urgente que se trabaje sobre el desarrollo de un sistema sui generis unido al marco dado por la Convención sobre Diversidad Biológica y el artículo 27.3 de los ADPIC (TRIPs). Es de esta forma que se logrará llamar la atención de las grandes compañías farmacéuticas, de investigadores , países desarrollados y en desarrollo en torno a los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades locales. El por qué es sencillo de definir dado que se ingresa en la esfera de los intereses comerciales.

- La CDB es solo un marco conceptual, su instalación y aplicación depende de la voluntad de los gobiernos para crear legislación nacional y de los acuerdos regionales. Con la presión establecida a los países en vías de desarrollo para que implementen los ADPIC, es urgente crear legislación nacional que contengan sistemas sui generis de protección del conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos.
- Ya existen patentes en donde se reconoce la fuente de origen, sin embargo esto no tiene ningún efecto, más que la de simple identificación para términos del invento. Por ello se requiere ir más allá, implica la acción de los países proveedores y los pueblos indígenas en el sentido de que se debe establecer la legislación que obligue al receptor a tener un documento de “autorización” “licencia” , certificación o permiso que indique que, en el país de origen, el pueblo indígena a dado su consentimiento para las actividades referidas, y que en ese documento se defina el país donde se inscribirá la patente.

c) ¿Qué se puede hacer a nivel de la legislación nacional ?

- Son necesarios nuevos sistemas legales y la modificación de marcos jurídicos existentes para poder cumplir con las obligaciones y objetivos del CDB y del Convenio 169. Hay muchos caminos para llegar a esto pero debe tomarse en cuenta que debe existir una participación efectiva y transparente en el proceso de toma de decisiones que sean promovidas. Las soluciones legales precipitadas con una visión única de occidente pueden afectar negativamente a los pueblos indígenas. También debe tenerse en cuenta que no existe una solución estándar para todos los casos, ya que en los pueblos indígenas existen diferentes realidades locales, nacionales culturales, políticas y económicas.
- Las políticas y la legislación nacional son las herramientas clave para hacer que los objetivos de la Convención sobre la Diversidad Biológica sean cumplidos. Especialmente para que la distribución justa y equitativa de beneficios obtenidos de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional asociado a estos se conviertan en una realidad. Esta legislación debe reconocer los derechos de los pueblos indígenas a la autodeterminación, a la propiedad de la tierra, los recursos naturales y a tener sus propias normas de derechos consuetudinarios. Todos estos conceptos son inseparables de la protección del conocimiento tradicional.
- Legislación clara y simple es esencial en cualquier país para promover la distribución justa y equitativa de los beneficios obtenidos del acceso a los recursos genéticos y al conocimiento tradicional. Esta legislación tendrá que ser diseñada dependiendo de la realidad nacional y regional. No existe ni debería existir un proyecto modelo.
- Es esencial que la legislación que se desarrolle cuente con la información necesaria, de casos concretos sobre distribución equitativa de beneficios, los pro y contras de las legislaciones existentes, es decir con una base de datos que les permita no cometer los mismos errores, beneficiarse de los impactos positivos y aprender de la experiencia de otros pueblos indígenas y Estados.

d) Se debe conservar

- Las innovaciones basadas en la diversidad genética, sean estas modernas o tradicionales, realizadas por pueblos indígenas o compañías farmacéuticas dependen de contar con material genético. Es ya comprobado que las selvas tropicales y la biodiversidad del planeta esta desapareciendo a un ritmo acelerado, así que una de las primeras acciones que necesitan ser reforzadas es establecer formas que detengan la depredación del recursos.

e) *Es urgente que se aclaren los derechos de propiedad*

- Es necesario clarificar los derechos de propiedad sobre la tierra, territorios, recursos biológicos, genéticos y conocimiento tradicional. Esto facilitará la labor de las partes entendidas como sector privado, pueblos indígenas y Estado para establecer acuerdos mutuos con beneficios recíprocos. También incentivará a la conservación de los recursos naturales.

f) *La importancia de reconocer los derechos de los pueblos indígenas*

- Dentro de los procesos de conformación de leyes sobre acceso a los recursos genéticos y conocimiento tradicional asociado siempre debe haber espacio para la participación de los pueblos indígenas. Se debe entender por participación el derecho a oponerse a ciertas medidas que puedan afectar sus territorios o su cultura.
- Los derechos que reclaman los pueblos indígenas en relación a sus territorios, autonomía, respeto a su cultura son inseparables de su conocimiento tradicional. Se debe reconocer la propiedad comunal o colectiva de sus derechos sobre sus tierras, recursos y conocimiento tradicional.
- Se deben buscar medios para fortalecer la capacidad de negociación de los pueblos indígenas, de manera que los contratos o licencias que se otorguen sean negociados en términos de igualdad. Deben implementarse mecanismos de asistencia legal en tiempo.
- Existe la necesidad de respetar y relacionar la leyes consuetudinarias de los pueblos indígenas en toda negociación o protección intelectual de su conocimiento tradicional. El desarrollo de legislación nacional debe contemplar en lo que a pueblos indígenas se refiere el reconocimiento de su derecho consuetudinario.

g) *Mecanismos de protección y de participación en los beneficios*

- Se ha comprobar en diversos países que diferentes fines y objetivos requerirán de diferentes instrumentos legales. No existe el análisis de un simple mecanismo legal, sino la complejidad de varios dependiendo de las circunstancias. En los próximos años nuevos mecanismos legales deberán emerger permitiendo proteger los derechos de acceso a los recursos genéticos y de su conocimiento tradicional asociado.
- Para lograr cierto equilibrio en las relaciones entre el proveedor de recursos genéticos y usuarios de los mismos se requiere no sólo de normas legales sino también de

capacidad administrativa y de compromisos entre los diferentes sectores de la sociedad.

- El *consentimiento fundamentado* previo, debe cumplir con el requisito de que la información sea suficiente y clara para dar al proveedor instrumentos sobre los cuales basar su decisión. Debe permitir al proveedor hacer un seguimiento de los términos en que el consentimiento fue otorgado. También establecer que cuando se incorpora una tercera parte dentro de la negociación el fundamento sobre el cual verso el CFP no es el mismo y se requiere siempre de un nuevo CFP.
- Los contratos que incluyen pagos por adelantado podrían ser un mecanismo prometedor para algunos de los pueblos indígenas, pues les da la posibilidad de tener acceso a tiempo a la asistencia técnica que requieren para firmar acuerdos determinantes sobre su conocimiento tradicional o recursos.

h) Se necesita de cooperación internacional

- Es necesario una gran cuota de *cooperación internacional* para lograr la protección de los derechos intelectuales de los pueblos indígenas sobre su conocimiento. La figura propuesta de Asha S en relación a pedir certificados emitidos por el país del origen (que incluyen CFP de los pueblos indígenas) antes de proceder a conceder derechos de propiedad intelectual, parece ser una idea prometedora.
- La cooperación regional es necesaria especialmente en donde los mismos recursos genéticos son compartidos entre países, sobre todo para fortalecerse y eliminar la posibilidad de que un Estado negocie acuerdos bajo condiciones diferentes que podrían afectar las negociaciones de los otros Estados.

VI. Mirando al Futuro

El trabajo realizado ha cumplido con los objetivos planteados de la siguiente manera:

- Pone a disposición un análisis de los instrumentos legales y mecanismos existentes en diferentes países para la protección del conocimiento tradicional. Con esta información se pone en las manos de los diferentes sectores herramientas para su análisis en la búsqueda por una distribución justa y equitativa de los beneficios que genera la utilización de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional asociados a estos.
- Con el análisis del sistema de derechos de propiedad intelectual, incluida la posibilidad de un sistema sui generis de protección del conocimiento, se dan insumos para la participación informada de los pueblos indígenas en la toma de decisiones políticas relativas al uso de la diversidad biológica, incluyendo la posible nueva legislación.

Adicionalmente el trabajo tiene el valor de presentar en detalle los posibles mecanismos de protección del conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos. Además de enfocar en temas como el de quiénes son indígenas, cuáles son territorios indígenas o áreas protegidas, cuáles son los reclamos e historia de los pueblos indígenas. Esto puede tener una gran utilidad en el caso que se disemine la información desde diferentes puntos de vista:

- A nivel de gobiernos: por ejemplo es conocido que algunos de los países Centroamericanos están trabajando en hacer sus leyes de biodiversidad en este momento. Podría ser valioso para los redactores de los proyectos contar con esta información como insumo.
- Los pueblos indígenas necesariamente tienen que hacer un análisis de que instrumentos pueden resultar más valiosos para sus comunidades o si se tendrán que proponer nuevos mecanismos de protección, apegados a su derecho consuetudinario.
- A nivel académico sería importante dentro de cualquier seminario, taller o curso que trate aspectos ambientales que involucren territorios indígenas, contar con espacios para establecer la relación entre el derecho ambiental y los derechos de los pueblos indígenas.
- Dentro de la empresa privada, especialmente dentro del sector farmacéutico, pudiera ser importante empezar a transmitir información y hacer foros de discusión sobre el tema de distribución justa y equitativa de beneficios, no como un instrumento de confrontación, sino como un instrumento de trabajo conjunto.

En cuanto al trabajo que desarrollan organizaciones no gubernamentales, este momento puede ser un buen punto de arranque para iniciar un proceso de discusión sobre la relación de los proyectos ambientales, con los derechos de los pueblos indígenas en la región. Las ONGs (conformadas por no indígenas) podrían apoyar técnicamente y brindando facilidades para que la discusión sobre la protección del conocimiento tradicional se pueda dar sobre bases reales y sólidas.

El estudio también puede ser utilizado en algunas de sus secciones generando un efecto demostrativo por ejemplo en cuanto al análisis de contratos sobre la biodiversidad con o sin participación de pueblos indígenas. Las posibilidades de seguir trabajando sobre la protección del conocimiento tradicional son tan numerosas, como numerosos son los pueblos indígenas dentro de áreas protegidas y diversas son las leyes de los países de que se trate. Lo más importante es que se tiene un acervo de información que puede servir de base a cualquier trabajo que este por delante.

Muchos países no poseen en la actualidad conocimientos y experiencia en este campo¹⁷ existe así un espacio vacío en donde los abogados y juristas tienen un llamado de acción. El presente trabajo podría despertar el interés de abogados en este tema y unir sus conocimientos legales a la comprensión de la realidad nacional y al respeto por la diversidad cultural.

Para darle continuidad a este esfuerzo hay que trabajar con los grupos indígenas organizados existentes en la región. Esto sería importante sobre todo en este momento en que algunas de las leyes de biodiversidad de los países apenas se empiezan a discutir.

---

¹⁷ Es importante tener presentes las palabras del Secretario¹⁷ de la CDB al decir: “Los servicios legales sobre acceso y distribución equitativa de beneficios en un buen número de países implicados, especialmente el los países en vías de desarrollo son limitados. Muchos países no poseen en la actualidad conocimientos y experiencia en este campo”.

Propongo que sería ideal conformar un grupo de apoyo legal para los pueblos indígenas en cada país, que realice en conjunto con éstos una propuesta clara y definida a los gobiernos sobre cómo desean proteger su conocimiento tradicional. En este caso, el presente trabajo puede servir como base para la discusión en un proceso amplio con respeto al derecho de los pueblos indígenas a su autodeterminación.

Esto nos llevaría por el camino de conservar y proteger la diversidad cultural que se encuentra en los pueblos indígenas, acción que tendrá como efecto la conservación de la diversidad biológica con beneficios para las presentes y futuras generaciones.